

Disputationes in hoc Tomo
exhibitae.

- 1) De usu actionum personalium juris Romani in foro Germaniae.
2. De pseudo privilegio pupilli, conventi contra-ria actione negotiorum gestorum.
3. De pactis dotalibus ad Jus statutarium Hamburgense.
4. De fide Juridica.
5. De Jure consuetudinis et observantiae.
6. De Jure injusto Herodipetarum.
7. De usu Juris patris Romanorum secundum mores Germaniae et Jus Pruss.
8. De crimine bigamiae.
9. De legitima uxoris.
10. De hominibus propriis et liberis Germanorum.
11. De interpretatione beneficiorum Principis.
12. Morum cum Jure scripto contentis.
13. De arrhis emtionum.
14. De Noricorum causis a dimenoi legitiman.
15. De Jurisdictionis et Magistratum differentia secundum mores Germanorum.
16. Non ens actionis forensis contra aedificatorem ex aemulatione.
17. Larva Legis aequilae detracta.
18. De Quasi emancipatione Germanorum.
19. De origine successione testamentaria.
20. De tortura ex Jure Christianorum proferenda.
21. Ultima initia successione testamentariae apud Romanos.

inf. 2 +

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE
DIFFERENTIIS
JURIS CIVILIS ET CANOVICI
IN DOCTRINA
DE
TESTAMENTIS,

QVAM
RECTORE *MAGNIFICENTISSIMO,*
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
Principe Borussiae, Marchione Brandenburgico, ac Ducatus
Magdeburgici Governatore &c. &c. &c.

PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE
Consiliario, Professore Publico Ordinario,
ac Facultatis Juridicae p. t. Decano,
IN ALMA FRIDERICIANA
P R O L I C E N T I A

Summos in utroque Jure honores & Doctoralia Privi-
legia rite capeffendi

IN AUDITORIO MAJORI

Horis ante & pomeridianis

d. 21. Junii ANNI M DCC VII.

Publico Eruditorum examini submittet

ANTONIUS CHRISTOPHORUS REIMERS;
Wismariensis.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.

DISSERTATIO IN IURIS JURIDICA

DIFFERENTIIS
JURIS CIVILIS ET CANOVICI
IN DOCTRINA
DE
TESTAMENTIS

ACTORE M. D. N. WILHELMO
SERENISSIMO PRINCIPIS DE DOMINO
D. PHILIPPO WILHELMO
MAGISTRO JURIS ET CANONICI
D. CHRISTIANO THOMASIO JOCO
POTESTATIS REGIS BORUSSIAE
COUNCILLO

IN
P. R. O. P. O. S. I. T. I. O. N. E
SUMMUS IN IURIS HONORIS ET DOCTORIS PRIVILEGIUM
IN ACADEMIA
ANTONIO CHRISTO H. REIS RHEINIS

W. J. B. M. P. L. I. C. I. A. S. A. L. T. E. R. I. A. S.





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
De
**DIFFERENTIIS JURIS CIVI-
LIS ET CANONICI IN DOCTRINA
DE TESTAMENTIS.**

CAPUT I.

**Differentias utriusque juris in mate-
ria testamentorum recenset,**

SUMMARI A.

*Autores, qui de differentiis juris civilis & canonici in genere scripse-
runt. §. I. Nosser scopus & methodus tractandi. §. II. Prima
differentia ratione numeri testium. §. III. Secunda ratione per-
sone testium juxta Rittershusium, quae tamen dubia. §. IV. Ter-
tia differentia ratione modi instituendi heredem. Institutio he-
redis in alterius arbitrium collata minus recte captatoria dici-
tur. §. V. Dissensiones DD. de intellectu c. 13. X. de testam.
§. VI. Quae examinantur. §. VII. Quarta differentia de in-
stitutione per virum facta juxta Rittershusium, quae rejicitur.
§. VIII. Quinta differentia a persona testatoris desumpta. Episco-
pi & Administratores ecclesiae an possint testari de bonis pro-
pria industria quaestis? §. IX. De Monachis & Canonicis regu-
laribus, qui loco praebendae de suis bonis ecclesiae aliquid concedere*

possunt. §. X. *Sexta differentia ratione filiorum exheredatorum.* §. XI. *Septima differentia de petitione Legitima, patre monasterium ingresso aabuc vivo.* §. XII. *Octava differentia de herede non implente voluntatem defuncti.* §. XIII. *An jure Canonico facultas detrahendi legitimam, vel quartam generaliter sit prohibita?* §. XIV. *Nona differentia de herede non consciente inventarium.* §. XV. *De herede consciente inventarium.* Rejicitur sententia *Wagneri.* §. XVI. *Decima differentia de legatis ex imperfecto testamento prastandis.* §. XVII. *Quae rejicitur. Abusus vocabuli conscientia.* §. XVIII. *Undecima differentia de re aliena legata.* §. XIX. *Duodecima ratione detractionis quartae Trebellianicae & portionis legitime.* §. XX. *Decimatercia differentia intuitu remediorum legataris competentium.* §. XXI. *De filiofamilias & an ille testari queat?* §. XXII. *De successione filiorum orthodoxorum & de patris successoris remissione.* §. XXIII.

Autores,
qui de dif-
ferentia ju-
ris civilis &
canonici
generatim
scripserunt.



§. I

Diversa jam extant scripta, quae differen-
tias juris civilis & canonici genera-
tim pertractant, ex quibus nobis in-
spicere licuit Cunradi Rittershusii
Differentiarum juris civilis & canonici li-
bros septem : Georgium Lauterbegum *de differentia*
inter jus canonicum & civile : Anonymi opusculum sub
eodem titulo, quod exhibet Theodorus Straitmannus
in harmonia titulorum juris utriusque : Johannis Eme-
rici a Rosbach tractatum *de comparatione juris civilis &*
canonici : Porro : *Differentias juris civilis & canonici,*
quas in universitate Julia primum Christophorus Weg-
nerus sub praedicto Joach. Weccii proposuit, deinde
vero Henricus Hahnus aliquoties recudi curavit &
tandem Vir celeberrimus, Johannes Schilterus, in-
stitu-

Cap. I. Differentias utriusq; juris in materia testament. recenseet. §

stitutionibus juris canonici adjunxit, nec non, quas primo loco nominare debuissimus, illustris Viri, Samuelis Strykii *differentias juris civilis & canonici, sub-juncta praxi moderna methodo institutionum strictim propositas*. Forsan adhuc alia prodierunt, prout etiam Rittershulius *Bartoli & Baptista de S. Bl. sio* tractatus de hac materia passim allegat. Sane Brandmulleri *tractatus* sæpius in his materiis citari solet & Joh. Valeri differentia utriusque fori suo modo etiam huc respiciunt.

§. II.

Quamvis vero hi autores inter alia quoque differentiam utriusque juris in materia testamentorum tradiderint; interim tamen cum Dn. Praeses ante annuum tribus disputationibus publicis *de origine successionis testamentaria: De primis initiis successionis testamentariae apud Romanos & de sensu legis Decemviralis testamentariae* egerit, quibus Deo adveniente plures adhuc super addere constituit; hinc non male me facturum esse existimavi, si ad aliqualem illustrationem hujus materiae in praesenti dissertatione ostenderem, quomodo jus Canonicum intuitu dispositionis testamentariae a jure civili interdum divortium faciat. Ita autem procedendum esse existimavi, ut primo capite differentias hac parte occurrentes historice recenserem, deinde autem altero capite breviter ostenderem, quodnam ex discrepantibus hisce juribus regulis æqui & boni magis consentaneum sit.

Noster scopus & methodus.

§. III.

A solemnibus testamentorum initium faciam. *Ju. Prima differentia ratione numeri testiu-*
re civido septem testes requiri tractatum est, v. §. 3. J. de testam.

testam. ordin. l. 12. C. de testam. jure Canonico autem statutum, quod, quia talis dispositio a divina lege & sanctorum Patrum institutis & a generali ecclesiæ consuetudine aliena, (cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum;) hinc eadem sit improbanda, & quod testamenta, quæ a Parochianis coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis in extrema voluntate facta, firma permanere debeant, sub interminatione anathematis, si quis talia rescindere ausus fuerit, *c. 10. X. de testam.* quod in iure testamentorum ad pias causas in *c. 11. X. eod.* repetitur, quamvis ibi solummodo duorum, vel trium testium, non autem Presbyteri mentio fiat.

§. IV.

Colligit exinde Rittershusius *lib. 4. c. 1.* secundam differentiam, quæ tamen in verbis *cit. c. 10.* non habetur. Scilicet jure civili a testimonio in testamentis excluduntur fœminæ, quia illo jure testimonium est solennitatis: jure canonico autem eas admittendas esse contendit Rittershusius, quia ibi testimonium saltem veritatis est propter allegatam dispositionem juris divini. Sed posset de hac differentia (exceptis testamentis ad pias causas) propterea dubitare, quia jus canonicum non solum duos vel tres testes, sed præterea etiam præsentiam Presbyteri requirit, quod in testimonio veritatis non exigitur. Unde dicendum videtur: Jus canonicum testimonium solennitatis non penitus abrogasse, sed solennitates saltem restrinxisse. Cui accedit regula vulgata: Quod in dubio & ubi jus canonicum a jure civili non expresse recedit, inter utrumque non sit statuenda differentia.

§. V.

Secunda
differentia
ratione
personæ te-
stium, jux-
ta Ritters-
husium.

Quæ ta-
men dubia.

§. V.

Jure civili institutio heredis in alterius arbitrium conferri nequit. Satis enim constanter, inquit Cajus in l. 32. ff. de hered. instit. veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. E contrario autem in jure canonico c. 13. X. de testam. habetur, quod non videatur decedere intestatus, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit. Ab initio hic obiter notamus, quod Rosbachius tit. 4. n. 7. Rittershusius d. l. 4. c. 3. & quondam glossatores talem dispositionem in alterius arbitrium collatam minus recte captatoriam vocent, cum captatoria institutio proprie ea sit, qua mediante testator alterius hereditatem captat. Sed cum hunc errorem Dn. Præses in peculiaris disputatione de captatoriis institutionibus §. VI. jam tum detexerit & refutaverit, ideo plura nunc addere supersedeo & lectorem eo remitto.

§. VI.

Nunc vero de ipso sensu d. c. 13. paulo accuratius agendum erit, neque enim omnes concedunt, quod ex hoc textu facultas conferendi heredis institutionem in arbitrium alienum interri queat, v. Linckius in comment. ad Decretal. l. 3. tit. 26. §. 7. qui ipse etiam huic opinioni subscribit. Ut vero de controversia eo melius judicari possit, necesse erit, integrum locum ex Linckio hic inferere. Denique, inquit, admodum testandi spectat, quod habetur in c. 13. X. b. t., eum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem commisit, non decedere intestatum, unde nonnulli concludunt, de jure canonico permillum esse, con-

Tertia diff-
ferentia ra-
tione modi
instituen-
di
heredem.

Institutio
heredis in
alterius ar-
bitrium,
collata mi-
nus recte
captatoria
dicitur.

An facultas
conferendi
heredis in-
stitutionem
in arbitri-
um alie-
num ex ca.
13. de testam.,
probari
possit.

„conferre suam voluntatem in alterius dispositionem.
 „Sed quia hoc modo differentia inter jus civile & ca-
 „nonicum introducitur, idcirco DD. in difficultate hu-
 „jus capituli varie hætenus laborarunt, prout liquet
 „ex Ungepaür, *h. t. n. 22. seqq.* Canis. *in comment. ad b.*
 „*cap.* nec non Alteserra, qui dicit, glossam hoc referre
 „ad æquitatem canonicam: Innocentium restringere
 „ad testamenta ad pias causas: Hostiensium ita intel-
 „ligere, quod is, qui confert suam voluntatem in alteri-
 „arbitrium, eum tacite quasi heredem instituerit: Ipse
 „(Alteserra) vero hunc textum intelligit de consuetudine
 „Galliæ, cujus consuetudinis Innocentium III, qui quon-
 „dam fuit alumnus scholæ Parisiensis, haud inscium fu-
 „isse dicit. Sed, ita pergit Linckius, *Gonz. ad d. cap. n. 13.*
 „quod hujus textus verus sensus sit petendus ex inte-
 „gra Decretali. Scilicet Altisiodorensis Episcopus a
 „sede Apostolica impetravit privilegium disponendi
 „de rebus clericorum ab intestato discedentium. Hoc
 „privilegium cum non ferrent canonici cathedralis
 „ecclesiæ, quasi privilegium hoc de clericis scriptum
 „pertineret tantum ad minores ecclesias, non ad ca-
 „nonicos, duo quæsiuit Episcopus a pontifice tan-
 „quam optimo interprete sui beneficii, (1) an hoc pri-
 „vilegio comprehenderentur canonici? & respon-
 „det pontifex in *c. 18. X. de P. S.* quæ est pars hujus ca-
 „pituli, appellationem clericorum etiam completi ca-
 „nonicos. (2) An eo privilegio comprehenderentur
 „bona eorum, qui supremam voluntatem alterius di-
 „spositioni committunt? Et negative respondet In-
 „nocentius, ob rationem in capitulo propositam, ad
 „excludendum privilegium. Ergo, concludit, Inno-
 cen.

centius non affirmavit, testatorem posse voluntatem,,
suam alterius arbitrio committere, sed si hoc factum,,
sit, de validitate ejus non respondit, sed tantum ne,,
gavit, privilegium illud Episcopale locum habere, hoc,,
que respectu clericum non decessisse intestatum.,,

§. VII.

Ut mentem nostram de diversis hisce opinionibus aperiamus, primo quidem illud nihil in recessu habere videtur, quod dicunt, differentiam hoc modo introduci inter jus civile & canonicum, si statuamus, jure canonico heredis institutionem in alterius arbitrium conferri posse. Quamvis enim in dubio talis differentia sine justa causa statui non debeat; attamen ubi verba differentiam satis clare arguunt, ibi nihil vetat, ut ipsis inhæreamus. De pia causa in *cit. c. 13.* nulla plane mentio injicitur, unde non videmus, quomodo verba capituli ad casum specialem testamenti ad pias causas restringi queant. Quando autem Hostiensis illud capitulum ita intelligit, quod is, qui confert suam voluntatem in arbitrium alterius, eum tacite quasi heredem instituerit, tunc hoc nobis non adversatur, sed nihilominus differentia manet, quoniam jure civili ejusmodi tacita heredis institutio neutiquam permittitur. Porro, generalitas verborum capituli non admittit, ut ejus dispositionem localem esse & ad solam Galliam spectare asseramus, quod Alteserra existimat. Neque enim sequitur; Papa Innocentius III. ab Episcopo Gallo consultus fuit, ergo constitutio papalis ad Galliam ejusque mores restringenda est. Quod tandem Linckium aliosque attinet, illa, quidem ex collatione *c. 18. x. de v. s.* vera esse videntur,

Nostra sententia, & responsio ad contraria,

tur, quæ intuitu facti adferunt; sed hoc non intelligimus, quando addunt, *Innocentium non affirmare, quod testator voluntatem suam alterius arbitrio committere possit*, item, si hoc factum sit, eum de validitate testamenti non respondere. Quid enim est, quod Innocentius dicit: *Non videri decedere intestatum, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit*. Sane, si clericus voluntatem suam alterius arbitrio committens non discedit intestatus, sequitur necessario, quod testamentum validum confecerit. Si autem testamentum validum confecit, sequitur iterum necessario, quod Innocentius affirmaverit, testatorem voluntatem suam ultimam alterius arbitrio committere posse.

§. IIX.

Quarta
differentia
de institu-
tione per
nutum fa-
cta.

Quarta-
men reji-
tur.

Quinta
differentia

Quarto loco adducit Rittershusius *l. 4. c. 4. & Rosbach tit. 4. n. 14.* quod testamentum jure civili nutu fieri non possit, *arg. l. 10. C. qui test. fac.* bene tamen jure canonico. Verum si textum juris canonici desideres, nullum suppeditant citati auctores, sed uno ore ad glossam *in c. 13. verb. dispositionem. X. de testam.* provocant, eamque glossam singularem dicit Baldus *in l. 1. C. de SS. eccles.* Sed cum glossæ autoritas non sit tanta, præsertim hodie, ut vim legis habeat, prout hoc erudite ostendit Helfricus Ulricus Hunnius *in tract. de interpret. & autor. juris cap. 10.* hinc merito hanc prærensam differentiam e classe reliquarum expellimus. Et hanc quoque causam subesse putamus, quod illustris Strykius neque hanc, neque illam, quam supra §. IV. rejecimus, in differentiis suis recensuerit.

§. IX.

Quinta differentia personam testatoris respicit.
Scili-

Scilicet jure civili Episcopi & Administratores ecclesiæ a persona non possunt testari de bonis, quæ in officio propria testatoris defuncta. industria quæsiuerunt, sed ea relinquenda ecclesiæ. *Aurb. Licentiam, C. de Episc. & cler. jure canonico* autem de bonis etiam propria industria quæsitis eos testari posse, colligunt exinde DD. quoniam in *c. 21. caus. 12. qu. 1.* potestas testandi sine ulla distinctione intuitu bonorum priorum Episcopis conceditur. Sed hanc potestatem ad eum casum restringit *c. 34. caus. 12. qu. 2.* si Episcopus filios aut nepotes habuerit, ut nempe in horum favorem testari possit, quodsi ergo illis destituatur, alium, quam ecclesiam, relinquere, heredem ipsi neutiquam permittitur.

§. X. Huc pertinet etiam sequens exemplum, Aliud ex-
jure civili monachus, vel canonicus regularis nihil de emplum, suis bonis retinere, ideoque nec de iis testari potest, quia ipso ingressu se suaque dedicat Deo; ideoque nec dominus rerum est, *Aurb. ingressi, C. de SS. eolest. jure canonico* autem potest loco præbendæ de suis aliquid ecclesiæ concedere. Ita in differentiis apud Schilterum. Sed hic varia sunt monenda. Primo status Quod exa-
controversiæ in eo consistebat: Utrum monachus minatur.
vel canonicus regularis postquam talis jam est, de bonis suis testari possit & quidem in favorem tertii extranei. *Alit c. 34. X. de simon.* loquitur de eo casu, si quis ipsi ecclesiæ quid relinquat, & quidem ut dispositio fiat, antequam monachus vel canonicus factus. Deinde quæstio erat de facultate testandi: alit in *d. c. 34.* sermo est de oblatione per modum pactionis, vel conventionis facta. Provocatur quidem in allegatis differentiis etiam ad *s. fin. X. ne cler. vel monach.* sed in illo textu de hac re

nihil habetur, unde nos huic differentiæ parum, vel nihil tribuimus.

Sexta differentia ratione filiorum exheredatorum.

§. XI. Ratione filiorum exheredatorum sexta differentia traditur in *differentiis apud Schilterum* §. 71. quod nempe jure *civili* non tollatur exhereditatio ex causa legitima facta, quamvis filius exheredatus monasterium ingressus fuerit, quia tale quid nullibi in jure civili habetur. Jure *canonico* autem non licet parentibus liberos, vel liberis parentes ab hereditate repellere monachos factos, quamvis, dum laici fuerant, in causam ingratitude incidierint, *c. fin. non liceat. caus. 19. qu. 3.*

Septima differentia de petitione legitimæ patre monasterium ingresso ad huc vivo.

§. XII. Septimam differentiam in eo ponunt, quod quidem jure *civili* per *Auth. si qua mulier. C. des. S. eccles.* patri monasterium ingresso adhuc vivo bona sua inter liberos dividere permillum, liberi etiam patre mortuo legitimam petere possint, sed quod tamen in *d. Auth.* non habeatur, liberos patre vivo eo que invito legitimam ab ipso exigere posse. Jure *canonico* autem statutum inveniamus, filium bona paternæ, quæ ipsi ex successione proveniunt, statim postulare posse, licet pater adhuc vivat *c. 14. X. de regular.* Rationem depromunt, ex *c. placuit. 8. caus. 16. qu. 1.* quia monachus mundo mortuus est, Deo autem vivit. Ergo quicquid juris liberi habent patre physice mortuo, illud etiam post mortem spirituales illis denegari nequit.

Octava differentia, de herede non implente vo-

§. XIII. Jure *civili* si heres extraneus non implet voluntatem defuncti, omnia sibi relicta perdit, filius autem legitimam nihilominus salvam retinet, *l. fin. & Auth. Hoc amplius. C. de fideicom.* Jure *cano-*

nico

nico autem filius non minus, quam extraneus, omnia emolumenta & sic etiam portionem legitimam amittit, v. c. 6. X. de testam. & c. 6. X. de vot. & vot. redemt. quod posterius capitulum propterea in specie notandum, quod papa Innocentius III. potestatem de ipsis regnis disponendi sibi arrogaverit & filium Regis Hungariæ, si non impleverit votum paternum, a successione regni excludi illudque regnum ad minorem fratrem devolvi voluerit. Cum hac differentia convenit altera, quæ tamen in differentiis apud Schilterum speciatim ponitur, quod nempe jure canonico heres simpliciter ad adeundam hereditatem compelli queat, non autem jure civili.

§. XIV. Interim de eo disquirunt DD. an scilicet, quando dicitur, heredem cogi posse jure canonico, ut hereditatem adeat, an, inquam, eo ipso facultas detrahendi legitimam, vel trebellianicam, nec non portionem legitimam, etiam extra casum coactionis sit sublata? nam de casu coactionis nullum est dubium: Respondet vero Rittershusius, non esse verosimile, jus canonicum jura alias consuetam tam leviter & generalibus verbis abrogare atque abolere voluisse, nisi testator detractionem quartæ aut prohibuerit, aut heres se ea fecerit indignum vel nimia dilatione, vel etiam recusatione illius implemænti voluntatis quod per se patet. Imo ipse Rosbach tit. 5. n. 4. & 5. quem Rittershusius ut dissentientem allegat, revera non dissentit, ut ex inspectione patebit. Loquitur enim de casu, si heres voluntatem defuncti adimplere renuit & propterea ad aditionem coactus fuit.

luntatem
defuncti.

An jure ca-
non. facultas detra-
hendi legiti-
mam vel
quartam sit
sublata?

Nona differ-
ferentia de
herede non
conficiente
inventari-
um, dubia.

§. XV. Nona differentia est, quod jure civili heres non conficiens inventarium etiam ultra vires hereditatis teneatur, *l. f. C. de jur. delib.* jure canonico autem jus detrahendi quartam solum amittat, *c. Raynaldus 18. X. de testam. ibi: salvo nihilominus ei ex jure institutionis beneficio legis Falcidia in restitutione prefati legati, si intra tempus legitimum voluntati paruerit testatoris, cum inventarium fecerit.* Ergo si non fecerit, a contrario sensu argumentantur. Sed hoc argumentum quidem infert, jure canonico, si heres inventarium non fecerit, amittere detractionem Falcidia, pariter ut jure civili amittit, sed exclusivam, & quod præterea non amittat beneficium, ne teneatur ultra vires hereditatis, minime probat.

§. XVI.

De herede
conficiente
inventari-
um simile
dubium.

Sed quid est, quod in differentiis Wegneri §. 71. apud Schilterum, ex opposito tanquam nova differentia adducitur; jure civili heres conficiens inventarium non tenetur ultra vires hereditatis, *l. f. C. de jur. delib.* jure canonico tenetur, *c. 5. X. de raptor.* Ergo collata hac & præcedente differentia, quæ etiam apud Wegnerum reperitur, hæ duæ propositiones in jure canonico sunt fundatæ: *Heres non conficiens inventarium non tenetur ultra vires hereditatis, sed quartam solum amittit, &c: Heres conficiens inventarium tenetur ultra vires hereditatis.* Ergo non facere inventarium, sed hereditatem confusam adire, melius est, quam conficere inventarium & sic hereditatem a confusione liberare. Hæc sane non cohærent. Videamus ergo textum ipsum, scilicet *c. 5. X. de raptor.* *In literis tuis, inquit Alexander III. continebatur, quod cum H. multis fuisset criminibus irretitus, qui ecclesiarum incendium Diabolo insigante*

com-

commiserat, tandem in aegritudine constitutus, accepta parententia de commissis, per manum Capellani sui fuit a sententia anathematis absolutus; sed moriens ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter, si ita res se habet, mandamus, ut corpus ejusdem appellatione cessante facias in cœmeterio sepeliri & heredes ejus moneas & compellas, ut his, quibus ille per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigne satisfaciant, ut sic a peccato valeat liberari. Hic nihil habetur de inventarii contestatione, nihil, quod heres inventarium conficiens ultra vires hereditatis teneatur. Urges forsân, quod dicatur, heredes juxta facultates suas satisfacere debere; sed responderetur, hic intelligi facultates, quæ heredes a defuncto acceperunt, quæ etiam est sententia Linkii in comm. ad decret. lib. 5. tit. 17. §. 5. posito autem, intelligendas esse facultates proprias absque respectu hereditatis; tunc nihilominus tamen ratio decidendi non esset, quia heres inventarium fecit, sed quia jus canonicum generaliter voluerit heredes ad restitutionem damni per dolum defuncti dari teneri cum jus civile saltem heredes obliget, quatenus ad eos pervenit, si lis cum defuncto non fuerit contestata. Rosbach. l. 3. tit. 25. comp. 4.

§. XVII. Decimam differentiam in materia de legatis occurrere dicunt. Scilicet jure civili heres ad præstanda legata in imperfecto testamento relicta non tenetur, quia non entis nullæ sunt qualitates, paria autem sunt, testamentum factum non esse, & non factum esse legitime. Jure canonico heredem ad præstanda legata obstrictum esse asserunt, etiamsi testamentum sit imperfectum. Loco probationis autor differentiarum apud

Decima
differentia
de legatis
ex imper-
fecto testa-
mento præ-
standis.

apud Schilterum ad Rittershusium *de differ. jur. l. 4. c. 10.* provocat. Evolvi Rittershusium, sed nullum textum juris canonici ibi invenire potui. Rittershusius ita solum ratiocinatur: Heredem tamen jure civili non obligetur ad hujusmodi præstationem, tamen jure naturali, ex conscientia & in foro animæ omnino eum teneri, si sciat, voluntatem testatoris hanc fuisse, quamvis solennitatibus juris destituatur, quamvis jure subnixæ non sit. Adducit argumentum ex jure civili, quo jure repeti & condici non potest, quod ex minus solenni testamento solutum est. Addit, impium fere & ingrati hominis esse videri, supremum judicium defuncti contemnere, hoc solo prætextu, quod jure non sit subnixum, sive quod solennitas juris ipsi desit, & tandem juxta casum *l. 38. ff. de fideic. libert.* tuse ostendit, heredem, qui defuncti voluntatem, licet imperfectam, in uno implevit, obligatum esse, ut eandem in altero quoque impleat.

Quæ rejicitur.

§. XLIX. Ego hic nullam probationem ex jure canonico invenio. Quod enim solutum ex testamento imperfecto repeti & condici nequeat: item, quod heres qui defuncti voluntatem imperfectam implevit in uno, eandem quoque in altero implere teneatur, hoc est ex jure civili. Quis autem ita argumentaretur: si hoc jure civili ita statutum, sequitur, quod jure canonico heres ad implendam voluntatem defuncti imperfectam simpliciter adstringatur? Sed ita argumentatur Rittershusius. Loco probationis producit suam conscientiam & animæ forum. Sed ego quidem nullum conscientia casum, nullum animæ forum agnosco. Conscientia nihil aliud est, quam judicium de actio-

actionibus nostris, utrum illæ normæ legis convenient, annon. Ubi ergo nullum est præceptum legis, ibi nulla ejus transgressio & per consequens ibi non est mala conscientia. Quod vero ex testamento imperfecto legata simpliciter solvi debeant, hoc neque civili, neque canonico jure præcipitur. Unde, inquit Pufendorffius *d. I. N. & G. l. 1. C. 3. §. 4.* si quis iudicio practico, aut conscientia peculiarem vim dirigendi actiones tribuere velit, quæ a lege non dependeat, aut proveniat, ille quibus liber hominum phantasiis vim legum tribuit, & summam confusionem negotiis humanis inducit. Et fatendum est, addit, isthunc vocabuli conscientia sensum neque in divinis literis, neque apud veteres Autores latinos, quantum mihi constat, occurrere, sed a scholasticis primo introductum, ac nuperis seculis, qui vocantur casus conscientia, inventos a callidis sacerdotibus, flectendis ad suam libidinem hominum animis. Utinam vero JCTi Evangelici illas scholasticorum nugas non ita incaute scriptis suis inferuissent.

§. XIX.

Undecima differentia ponitur in eo, quod jure *ci-* Undecima
vili res aliena, quæ in commercio est, saltem legatarii, differentia
a testatore sciente legari possit, ita ut heres illam legata- de re aliena
rio emere, vel si iusto pretio eam habere nequeat, ve- legata.
rum pretium solvere teneatur, §. 4. 7. *de legat. l. 10. C.*
cod. jure canonico, tale legatum rei alienæ non valet, *c. 5.*
X. de testam. Et quidem, inquit Gregorius IX. *leges secu-*
li hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si autor ejus
rem legaverit alienam. Sed quia lege Dei, non autem lege
hujus seculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res
legata, quæ cujusdam Ecclesie esse perhibentur, a te tenean-
tur, qui aliena restituere debuisti. Textus quidem de lega-

C

to

to rei ecclesiasticæ in specie solum loqui videtur; sed putamus tamen adhuc manere differentiam, partim quia ratio textus generalis est, partim, quia etiam rem ecclesiasticam jure civili legari posse non obscure colligitur ex l. 39. §. 7. ff. de legat. 1. ibi: *etiamsi difficultis earum paratio sit.*

§. XX.

Duodecima
differentia
ratione de-
tractionis
quartæ Tre-
bellianicæ
& legitimæ.

Duodecimo: Filius hereditatem restituere gravatus jure civili deductione alterius, sive legitimæ, sive Trebellianicæ portionis contentus esse debet, in quem finem allegat l. 22. §. 2. ff. ad SCt. Trebell. l. 6. C. eod. l. 91. ff. ad L. Falcid. Jure Canonico & legitimam & Trebellianicam simul deducunt, c. Raynautius 16. & C. Raynaldus 18. X. de testam. Textus quidem ex jure civili non adeo clare hoc dicunt, sed tamen ex ratione illius juris sequi videtur, quoniam detractio legitimæ in favorem heredum *necessario instituendorum*, v. g. liberorum, detractio autem Trebellianicæ in gratiam *extraneorum* introducta; Deinde, postquam jure Novellarum *Novell. 18.* legitima aucta est, ut non amplius sit quarta, sed vel triens, vel interdum semis pro diverso numero succedentium; non amplius casus dabilis est, ut succedentes liberi, alterutram quartam eligant, sed ita dicendum esse videtur, quod sola legitima, quam sine dubio semper eligent præ quarta Trebellianica, contenti esse debeant.

§. XXI.

Decima ter-
tia differen-
tia ratione
remedio-
rum legata-
riis compe-
tentium.

Decimo tertio hanc addunt: jure civili legatarius pro legato consequendo tria habet remedia: *actionem personalem ex testamento*, quæ ex quasi contractu aditionis hereditatis oritur & contra ipsum heredem instituitur, sive species, sive quantitas legata fuerit: rit:

rit: rei vindicationem adversus quemcunque possessorem, si species legata fuerit & quidem testatoris propria, cujus dominium in ultimis voluntatibus ipso jure in legatarium transit; & denique hypotecariam actionem in bonis defuncti reliquis, iterum sive quantitas, sive species legata fuerit, v. S. 2 *J. de legat. l. 1. C. Commun. de legat. & fideic.* Jure Canonico præter has tres actiones habet etiam conditionem ex canone & explorationem officii Episcopi, c. 3. 6. 17. & 19, *X. de testam.* in quibus capitulis speciatim agitur de illis testamentis, in quibus aliquid ad pias causas relictum est, quod nempe, si non impleatur voluntas defuncti, executio devolvatur ad Episcopum, & heredi jussu testatoris non implenti ab Episcopo loci illius omnes res, quæ ei relicta est, canonice interdicitur cum fructibus & ceteris emolumentis, ut vota defuncti impleantur.

§. XXII.

Postquam hæc ita jam scripseramus, nova occurrit Decima differentia, quam Schilterus in notis suis ad S. 71. differ. adjecit, quod scilicet jure civili filiusfam. non possit testari (intellige de bonis profectitiis & adventitiis) etiam patre permittente, l. 6. pr. ff. qui testam. fac. poss. jure Canonico autem hoc ei sit permissum, in quem finem allegat arg. c. licet 4. de sepult. in 6. sed prout ipse jam dissentientem Joh. Andreæ in gloss. marg. d. c. licet. allegavit; ita nos quoque cum eo sentire simpliciter non possumus. Quæ rejicitur.

Verba citati capituli hæc sunt: Licet pater minores filios, qui nequeunt, antequam ad annos pubertatis perveniant, eligere sepulturam, possit (si consuetudo terræ id habeat) quo voluerit sepelire: hoc tamen non potest, ubi consuetudo hujusmodi non habetur, sed sunt cum suis majoribus, vel in parochiali Ecclesia tumulandi. Quamvis autem filiusfam. absque patris

partis assensu sibi possit libere eligere sepulturam, pro anima tamen sua præter ipsius assensum (nisi speculum castrense, aut quasi habeat) aliquid judicare non potest. In hoc textu libera potestas testandi filiofam. accedente patris consensu indistincte non indulgetur. Propter verba tamen: *pro anima sua*, id est, ut illa ex purgatorio eo citius liberetur, hoc concedendum esse videtur, filiumfam. accedente patris consensu in favorem piæ causæ, id est, cleri Pontificii, testamentum condere posse; sub specioso enim prætextu, quod omnia pro anima humana ejusque æterna salute fiant, Clerus Pontificius avaritiam suam atque habendi libidinem callide obtegere semper allaboravit.

Excepto casu, si testamentum ad pias causas fiat,

§. XXIII.

De successione filiorum orthodoxorum,

nec non de pactis successoriis hic non agendum.

Adducunt præterea adhuc DD. quod jure *Civili* filii orthodoxi a parentum hæreticorum successione non excludantur, ne ob divini amoris electionem Parentum provisione defraudentur, l. 19. cum An. h. seq. C. de hæret. & Manich. jure *Canonico* autem bona hæreticorum filiiis orthodoxis auferantur, c. *vergentis* 10. X. de hæret. item: quod jure *civili* pacta de adimenda, vel danda successione non valeant, l. 15. & fin. C. de Pact. adeo, ut nec juramento firmari possent, propter l. c. C. de LL jure *Canonico* autem talia pacta juramento firmata sint servanda, c. *quamvis de pact. in 6.* Verum enim vero, cum nos in præsentem solum de differentiis utriusque juris quoad successionem testamentariam agere constituerimus, hæc autem vel ad successionem ab intestato, vel ad successionem pactitiam pertineant; hinc in præsentem de illis adductis differentiis non erimus solliciti. De Praxi alii jam monuerunt. Nostrum id solummodo erit, ut in capite sequenti ostendamus, quænam ex diversis hisce dispo-

dispositionibus juris civilis & canonici regulis justis & æqui magis conveniat, quo perspecto, de ipsa Praxi & qualis illa esse debeat, facile iudicium ferri poterit. Sistet ergo

CAPUT II.
Examen differentiarum utriusque
juris juxta regulas æqui & boni institutum.

S U M M A R I A.

De prima differentia ratione numeri testium §. I. Numerus 7. testium est ex dispositione mere civil. Modus testandi secundum jus Romanum valde difficilis. secundum jus Canonicum autem facilior. §. II. Jus Romanum tamen non pugnat cum jure divino. §. III. Unde cadit censura juris Canonici §. IV. Inertia differentia ratione modi instituti hereditatis Jus Canonicum esse simplicius jure civili §. V. De quinta differentia a persona testatoris desumpta §. VI. De sexta differentia ratione filiorum exheredatorum. Locus 7. P. de Ferrariis de accumulatione divisionum in monasteriis §. VII. Pater non vindicat filium, qui se inconsulto monasterium ingreditur §. VIII. De septima differentia ratione petende legitima patre vivo monasterium ingresso. Eam assertionem plane falsam esse §. IX. De octava differentia de herede non implente voluntatem defuncti §. X. Illam non esse universalem §. XI. De nona differentia intuitu heredis inventarium non conscientis §. XII. De undecima differentia, quoad rem alienam legatam. Pontifex non intellexit mentem juris civilis §. XIII. De duodecima differentia ratione deductionis quartæ Trebellianicæ §. XIV. Limitationes regule de duplici deductione. Prima §. XV. Secunda §. XVI. Tertia §. XVII. Quarta §. XVIII. Quinta §. XIX. De differentia decima tertia & quarta §. XX. Ostenditur quod capitalis differentia juris Civilis & Canonici consistat in extensione & restrictione ultimarum voluntatum §. XXI. Et quidem Juris Canonici scopum præcipuum fuisse favorem piam causaram §. XXII. Conjunctio dogmatum religionis Pontificiæ cum hoc favore §. XXIII. Eandem scopum primarium etiam subesse in differentia prima & tertia §. XXIV.

§. I.

De prima
differentia
ratione nu-
meri testi-
um.

PRima differentia ratione numeri testium occur-
rebat. Hic diversa sunt separanda. Primo rationes
illæ, quas communiter adferunt DD. & ex quibus
necessitatem multitudinis testium ostendere ni-
tuntur parum in recessu habent. Dicunt plures testes
requiri, ne quid falsitatis circa ultimas voluntates homi-
num committatur, quia quando res per testium solen-
nitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia
subtilitas requirenda est, ut per ampliores homines per-
fectissima veritas releveretur, *v. l. ult. C. de fideicom.*
Rosbach de compar. jur. civ. & canon. l. 2. tit. 4. num. 2. Ast
vero ad excludendas falsitates etiam tres, vel quatuor
testes, etiam foeminae, sufficere possunt, imo in casu alle-
gatae *l. ult. C. de fideic.* ultima testatoris voluntas sine me-
tu falsitatis valet, etiam si nullus plane testis adfuerit. Er-
go origo numeri septenarii testium ex veteri solenni
mancipatione, qua mediante fiebant testamenta, unice
est derivanda. Scilicet olim testamenta in comitiis ca-
latis conficiebantur, postea autem in mancipatione illa,
quæ per æs & librum fiebat, quinque testes adhibeban-
tur, qui repræsentarent totum populum in quinque clas-
ses a Servio Tullio divisum, quibus accedebat familiæ
emtor & libripens & sic septem personæ in actu testandi
præsententes erant, *v. §. 1. f. de testam.* Sed cum hæc *Dn. Præ-*
stamentaria apud Romanos, & de sensu legis decemviralis
testamentaria, præcipue §. 11. seqq. plene jam excusserit,
ideo ne actum agere videar, lectorem eo remitto.

§. II.

Numerus
testium se-

Manet itaque, numerum testium septenarium non
esse

esse ex natura rei & necessitate quadam absoluta, sed ex dispositione mere civili, unde etiam hodie in multis provinciis extra Germaniam duobus vel tribus testibus in actu testandi contenti sunt. Civilia enim a cujuslibet legislatoris arbitrio dependent. Interim hoc certum est, modum testandi, quatenus ex jure Romano provenit & eodem jure determinatur, tam intuitu numeri testium, quam aliarum solemnitaturn admodum difficilem esse, ut maxima cura atque solertia opus sit, si quis nullitatem testamenti, quæ ex omissione requisiti etiam minimi resultat, evitare velit. Bilem hoc jam movebat Lucio Titio, ut in *l. 88. §. 17. ff. de Legat. 2.* in hæc verba erumperet: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsit sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Modus itaque testandi, quatenus jure canonico determinatus, magis ad simplicitatem juris Gentium accedit, quia eo jure saltem duo, vel tres testes exiguntur, qui in materia probationis semper sufficient.

ptenarius est ex dispositione mere civili.
Modus testandi secundum jus Romanum valde difficilis.

Secundum jus Canonicum autem facilius.

§. III.

Ex adverso autem non est existimandum, ac si jus Romanum determinando modum testandi aliquid statuerit, quod cum lege divina pugnet. Modus enim condendi testamenta ad classem earum rerum pertinet, quæ a DD. *indifferentes* vocantur, id est, quarum intuitu lex divina neque aliquid præcipit, neque etiam prohibet. Hic ergo legislator humanus liberas manus habet, ut pro lubitu hanc aliamve formam rebus præscribere possit. Unde quemadmodum non peccat legislator,

num tamen non pugnat cum jure divino.



lator, quando in contractibus requirit, ut verbis solemnibus celebrentur, v. g. per interrogationem & responsionem in stipulatione Romana: ita quoque non peccat, si in ultimis voluntatibus certas solemnitates a testantibus exigat & testamenta hifce solemnibus destituta nulla & invalida pronunciet.

§. IV.

Unde cadit censura juris Canonici.

Ergo non meretur censuram juris Canonici jus Romanum, quod nempe ejus dispositio a divina lege & sanctorum Patrum institutis & a generali Ecclesie consuetudine aliena & hinc eadem improbanda sit, sed usus est Papa hoc pretextu, ut eo liberius in Leges civiles invehere & potestatem eas corrigendi atque mutandi sibi adscribere possit. Quid enim sanctorum Patrum instituta de solemnitatibus testamentorum disponunt, aut quid generalis Ecclesie consuetudo hac parte determinat? Non adest certe negotium ecclesiasticum, cujus intuitu talia instituta & consuetudines alias forsitan effectum aliquem habere possent. Et valde verosimile videtur, quod Connanus *l. 9. Comment. c. 2.* tradit, Alexandrum III. autorem *c. 10. X. de testam.* in hanc incidisse suspicionem, quasi eo tantum fine constitutionem in illo capitulo contentam (alias sanctam & æquam) promulgaverit, ut via sterneretur Parochis ad Laicorum fortunas, v. Linck. *Comment. ad Decretal. l. 3. tit. 26. §. 7.* Sine dubio enim partem bonorum suorum addicet piæ causæ, qui præsentem Presbytero ultimam suam voluntatem condit. Mirum vero esset, si hæc tam favorabilis constitutio ex Italia & ipsa Roma ejecta fuisset, ut post alios tradit Ungepaur *ad tit. X. de testam. num. 15.* v. Linck. *loc. cit.* Nos de veritate facti adhuc dubitamus.

§. V.

§. V.

Quod tertiam differentiam attinet, (nam secundam rejecimus *cap. I. §. IV.*) jus canonicum iterum ad simplicitatem juris gentium propius accedere videtur, quam quidem jus civile. In negotiis inter vos ab omnibus perinde habetur, sive meipsum declarem, quid fieri velim, sive hanc declarationem meo nomine faciendam alteri committam. Quod si hic deinde forsitan contra mentem & intentionem meam aliquid susceperit, habeo, quod mihi imputem, quare scilicet in eligendo illo majorem circumspeditionem non adhibuerim. Non video autem, quare non idem abstrahendo a legibus civilibus ad ultimas voluntates applicari queat. Sed respondet tamen Cajus in *l. 32. ff. de hered. instit. veteres decrevisse, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alio arbitrio pendere*; Bene ita decretum est a legislatoribus Romanis, sed nos quærebamus, utrum ex dictamine rectæ rationis apud omnes gentes ita necessario esse debeat, quod non probat Cajus. In jure canonico vero decretum est, quod heredis institutio in alterius arbitrium conferri possit. Est quidem regula prudentiæ, ut quilibet ipse potius heredem, cui bona sua destinavit, denominet, quam ut hanc denominationem alterius arbitrio committat, ne scilicet talis persona illi postea obtrudatur, quam beneficio suo indignam censet; verum regulæ prudentiæ non constituunt regulas necessitatis, & deinde eadem regulæ eodem modo tam ad negotia inter vivos, quam ultimas voluntates applicari possunt, ut adeo inter hæc duo

D

duo

duo iterum nulla sit differentia, si a legibus civilibus abstrahas.

§. VI.

De quinta
differentia
a persona
testatoris
defumta.

Postquam quartam differentiam, quam nonnulli adducunt, *Cap. I. §. IIX.* rejecimus, de quinta jam binis verbis agendum erit. Hic & civile & canonicum jus ecclesiæ fayet, tempore enim Justiniani ad nutum cleri leges condebantur, illa autem Authentica, quam *Cap. I. §. IX.* citavimus, ad leges Justiniani pertinet. Interim tamen jus canonicum Episcopis majorem licentiam testandi concedit, quam jus civile. Ita communiter juxta canonistas. Videtur autem, inquit Zieglerus *in not. ad Lancellott. l. 2. tit. 28. §. 6.* ab initio id non licuisse clericis, ut de rebus sibi extra bona ecclesiastica quæsitis testamenta facerent. Sic enim habet *c. 1. X. de success. ab intest. sed hoc ibidem inventum est de Episcopis, presbyteris & clericis, ut si per hereditatem vel alio modo intuitu personæ aliquid adquiserint, donare eis liceat, cui voluerint, dum vivunt. Si autem ante obierint, quam hoc fecerint altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificentur & in jus ejus tradantur.* Verum est, quod Zieglerus dicit, hic solam donationem inter vivos clericis permissam videri, & verba capituli, si proprie & in sensu juridico ea accipiantur, magis de tali donatione explicanda esse; sed prout ipse Zieglerus testatur, canonistæ communiter verba capituli etiam de testamentaria dispositione intelligunt, quia & illa donationem aliquam a testatore, dum vixit, factam exhibet.

§. VII.

De sexta
differentia

Quod sextam differentiam *Cap. I. §. XI.* attinet, hic

hic sane jus civile principiis rectæ rationis congruere ratione filii videtur. Aut enim filius monasterium ingressus fe- orum exhe- riam pœnitentiam agit & cum patre reconciliatur, aut redatorum, ejusmodi reconciliatio non sequitur. Priori casu pater absque dubio legem exheredationis ante scriptam ipse iterum murabit & ergo tunc nulla quæstio remanet; posteriori casu autem summam iniquitatem facit, quod pater propter ingressum filii ingrati in monasterium jure suo & potestate exheredandi privati & ingressus in monasterium vinculum iniquitatis esse debeat. Sed quæris causam tam miræ constitutionis? scilicet filius monasterium ingressus monasterio acquirit & sic favor monasterii rationem decidendi statim suppeditat. Elegans locus de modis acquirendi divitiarum & accumulatione divitiarum in monasteriis habetur apud Joh. Petrum de Ferrariis in *præct. tit. 50. gloss. 9. n. 4. seqq.* Scire debes, inquit, tu ignare laice, quod imperium aliquando habuit utrumque gladium, temporalem scilicet & spiritualem, adeo, quod tunc imperatores conferrebant omnia beneficia ecclesiastica per universum orbem & amplius eligebant Papam. - - Unde eo tempore, quo studebant imperatores ampliare fidem christianam, que tunc modica erat & in parvo statu, oportuit conferre multa privilegia ecclesiis & his, qui se ad fidem Catholicam convertabant. - - Inter que privilegia fuit istud, quod bona ingredientium monasteria applicarentur ipsis monasteriis. Propter quod privilegium multiplicata & fundata sunt monasteria infinita per universum orbem, olim causa devotionis, licet hodie causa rapine & avaritiæ, in tantum, quod destruxerunt hodie mundum & annihilaverunt statum imperii & omnium laicorum. Possunt ergo merito dici talia

Locus I. P. de Ferrariis de accumulatione divitiarum in monasteriis.



loca facta vel fienda, reia contexta ad capienda laicorum bona. Surgat ergo bonus imperator, dicant omnes: Fiat pax in virtute tua & abundantia in turribus tuis. Exhibet hunc locum quoque Zieglerus in not. ad Lawcelott, l. 1, tit. 30. §. 21. verb. novam religionem inveniat.

§. IIx.

Pater non vindicat filium, qui se inconsulto monasterium ingreditur.

Ex eodem fonte profluit, ut hoc unicum ad huc addamus, quod patri non sit potestas integra vindicandi filium, licet hic inconsulto patre monasterio se devoverit. Equidem per concilium Gangrense *can. 16*, anathematis fulmine filii percutiuntur, qui prætextu religionis parentes deserunt, iisque debitum honorem non reddunt; sed quicquid sit, dicit Ziegler *in cit. tract. l. 1, tit. 30. §. 2. verb. non est potestas parentibus prohibendi*, antiqua admodum hæc est superstitio, qua monastica vita filiali præfertur subjectioni, cum tamen verbo divino severe hæc præcepta sit, illa præcepta non sit. Jam iterum in viam.

§. IX.

De septima differentia ratione petendæ legitimæ patre vivo monasterium ingresso. Eam assertionem plane falsam esse.

Quod septimam differentiam *Cap. I. §. XII.* attinet, speciale quidem est, quod jure canonico viventis legitima debeat, qualis alias non datur, ut ostendit Dn. Præses *in peculiari Disputatione; de Legitima viventis; interim tamen, quia jus canonicum eos, qui monasterium ingressi, spiritualiter mortuos esse fingit, fictio in casu vero; hinc non inepte, meo judicio, dispositum fuit jus canonicum, quod liberis statim debeat legitima, licet pater physice adhuc vivat.* Quanquam, fi

si ingenuè velimus mentem nostram aperire, jam & ipsa hæc septima differentia videatur, absque fundamento esse a Dd. excogitata. Ipse Dn. Præses d. l. c. 1. §. 6. docuit, Doctores hoc assertum, & quod filius a vivo patre monasterium ingresso legitimam petere possit, etiam ex jure civili probare velle. Adeoq; si hoc foret, nulla inter jus civile & canonicum hac parte foret differentia. Sed uti textus juris civilis *auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* id assertum non probat, cum nihil aliud dicat, quam quod supra *cap. 1. §. 12.* exinde fuit excerptum; ita nec textus juris canonici probat legitimam a patre vivo peti posse. Non melius rem demonstrare possumus, quam, si adscribamus verba *capituli 14. X. de regular.* *Nostris auribus est relatam, quod cum B. miles se cum filio suo discretionis annos nullatenus attingente ad quoddam monasterium cum bonis suis etiam contulisset, dictum filium suum fecit habitum suscipere monachalem, &c. Discretionis tuæ taliter respondemus, quod si dictus puer ad annos discretionis pervenerit, & habitum retinere noluerit monachalem, si ad hoc induci nequiverit, non est nullatenus compellendus, quia tunc liberum sibi erit, eum dimittere, & bona paterna, quæ ipsi ex successione proveniunt, postulare. Vides hic nullam mentionem fieri patris adhuc viventis. Quin potius verba: *bona quæ ipsi ex SUCCESSIONE proveniunt*, videntur satis perspicue indicare, patrem jam fuisse mortuum. Ergo falsum est, tam secundum jus civile, quam secundum jus Canonicum, filium a patre vivo monasterium ingresso legitimam petere posse.*

§. X.

De octava
differentia,
de herede
non im-
plente vo-
luntatem
defuncti.

Octava differentia *Cap. I. §. XIII.* iterum in favo-
rem piæ causæ introducta & Episcopo facultas exe-
quendi concessa, ut ejus jurisdictio quolibet modo in
Laicos eorumque bona extenderetur. In *c. 6. X. de tes-
tiam.* dicitur, *si heredes justa testatoris non adimpleverint,*
ab Episcopo loci illius omnis res, quæ eis relicta est, canonicè
interdicatur cum fructibus & ceteris emolumentis, UT
VOTA DEFUNCTI ADIMPLEANTUR. In al-
tero textu autem supra allegato, scilicet *c. 6. X. de Vot. &*
Vot. redempt. casus sequens proponitur: Rex Hungariæ
in extremis agens, votum, quod voverat Domino, Hiero-
solytatanam provinciam in forti manu humili corde visita-
re, commiserat filio sub interminatione maledictionis
paternæ, ut hoc votum exequeretur. Filius votum
implere distulerat, unde mandabat pontifex, ut pro-
positum iter arriperet, & humiliter prosequeretur, ne
si onus sibi à patre injunctum & ab ipso sponte susce-
ptum occasione qualibet detrectaverit, paterna suc-
cessione se indignum reddat, & hereditatis emolumen-
to privetur. Addit Papa comminationem vinculi ana-
thematis & amissionis totius regni. Apparet vel ex
hoc exemplo, quousque tunc temporis jam progressa
fuerit audacia Præsulis Romani, qui ipsos Reges de
soliis suis dejicere non dubitavit, & potestatem de ec-
rum regnis atque provinciis disponendi sibi attribuit.
Quid non ergo miseris laicis privatis metuendum
fuit?

§. XI.

§. XI.

Postquam hæc ita ex ipsis fontibus juris canonici dilucide, ut speramus, exposita sunt; jam dubitare incipimus, utrum & illa differentia octava, de qua in §. *preced.* actum, pro universali haberi possit? Allegant eam DD. communiter, ut universalem & ita quoque ex eorum mente illa a nobis *Cap. I. §. XIII.* recentita fuit. At re perpenſa eadem particularis solummodo esse videtur. Ratione personarum quidem nullam distinctionem facit jus canonicum, quoniam *c. 6. de Pot. de filio, c. 6. de testam.* autem de heredibus quibuscunque loquitur; verum prout ex §. *prac.* apparet, privatio hereditatis, ob cessans implementum ultimæ voluntatis defuncti heredibus nunquam dicitur, quam illo unico casu, *si vota defunctorum non adimplentur.* Neque potest quispiam dicere, quod hæc canonum dispositio ex ratione juris ad alios casus sit extendenda. Notum quippe est, quod a favore piæ causæ ad causas alias nunquam valeat consequentia, cum & alias in jure singulari interpretatio extensiva, quam dicunt, locum non inveniat.

§. XII.

Quod nonam differentiam *Cap. I. §. XV.* attinet, De nona dispositio juris canonici, vi cujus heres jus deducendi quartam amittit, alias autem ultra vires hereditatis non tenetur, (etiã si seponamus, eam non esse dubiam, ut tamen talem esse, ibidem notavimus) non iniqua esse videtur, quoniam amissione lucris sperati ex hereditate heres inventarium non conficiens satis punitur. Sed tamen nec dispositio juris civilis iniquitatis

tatis argui potest, cum heres confessionem inventarii negligens sibi imputare debeat, quod legibus morem non gesserit, & sic damnum, si quod sentit, ex propria ipsius culpa proveniat. Scilicet in ejusmodi coercionibus civilibus omnia legislatoris arbitrio relinquuntur, qui modo hanc, modo aliam pœnam transgressoribus legum dicitare potest.

§. XIII.

De undecima differentia quoad rem alienam legatam. Pontifex non intellexit mentem legem civilem.

Decima differentia, quam communiter adferunt, jam supra *Cap. I. §. XIX.* rejecta fuit, ergo, ut de illa quædam ulterius moneamus, operæ pretium non est. Videamus saltem de differentia undecima. Hic vero Pontifex mentem legum civilium non recte percipisse videtur. Dicit Gregorius IX. *Leges seculi hoc quidem habere, ut heres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legaverit alienam.* Verum, addit, *quia lege Dei, non autem lege hujus Seculi vivimus, valde sibi videri injustum, ut res legata, que cujusdam ecclesie esse perhibebantur, a legatario teneantur.* Supposuisse itaque videtur Papa, ac si legibus seculi, id est, civilibus, res aliena eo effectu legari posset, ut vero domino invito & absque solutione veri pretii eriperetur. Certe si hoc esset, tunc lex seculi legis Dei e diametro opposita foret & maxima atque evidente absurditate laboraret. Hanc vero non esse mentem legis civilis jam supra *d. C. I. §. XIX.* ostensum fuit, & propterea omnis absurditas atque iniquitas facile cadit. Ita vero sæpe accidit, ut leges atque doctrinæ Juristarum, quæ in se satis innocentes sunt, ab hominibus perstringantur, qui ne quidem terminorum

rum juridicorum notitiam habent, v. g. de dolo bono, quod prætor modica, vel minima non curet, & quæ sunt alia similia.

§. XIV.

Circa quæstionem : Utrum filius præter legitimam adhuc quartam Trebellianicam deducere valeat, si fideicommissi restitutione a testatore patre gravatus fuit ? juris civilis dispositionem juri canonico præferendam esse existimo. Ratio differentiæ, quare liberis legitimam, extraneis vero Trebellianicam deducere permittant leges, Cap. I. §. XX. jam exposita fuit. Scilicet extraneis deductio Trebellianicæ permittitur ob hanc causam, ne testamentum destitutum fiat, sed ut ultimæ testantium voluntates quocunque modo conservarentur. Nulla autem destitutio metuenda intuitu liberorum, si hi portionem suam legitimam salvam habeant. Et adeo non absurde dicunt DD. filium duplex lucrum ex eadem causa & eodem tempore capere non posse. Ad rationes, quæ pro jure canonico adducuntur, jam respondit fuse Bittershusius de differ. jur. civ. & canon. l. 4. c. 9. quo lectorem remittimus.

De duodecima differentia ratione deductionis quartæ Trebellianicæ.

§. XV.

Senferunt jam ipsi DD. (qui pro duplici detractione pugnant, eamque in praxi tunc locum habere asserunt, quando filius legato conditionali, vel in diem gravatus est) senferunt, inquam, doctrinam suam non bene coherere, atque adeo diversis modis eam restringere & limitare conati sunt. Primo dicunt, duplicem detractionem non habere locum in parentibus, v. g. si

Limitationes regulæ de duplici detractione.

Prima,

E

filius

filium patrem instituerit heredem, & rogaverit, ut hereditatem restituat alteri. Rationem exceptionis dant, tum quia textus juris canonici tantum de filio gravato loquuntur, non etiam de parentibus, ideoque tantam jus novum ad hos produci non debent, sed intra suos terminos stricte continenda: tum, quia non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum hereditas debetur, v. Gail, 2, *Obs.* 121, num, 11. ubi tamen simul dissentientes reperies.

§. XVI.

Secunda.

Secundam limitationem hanc ponunt, quod nempe duplex detractio tunc locum non inveniat, *si filius ex re certa sit heres institutus*, sive sit heres particularis, Paris. Vol. 2. *Cons.* 17. & *Cons.* 30. Ratio est, quia capitula juris canonici *Cap. 1. §. XX.* adducta tantum de herede universali agunt; ideoque ea stricte accipienda, nec ad alios trahenda esse dicunt, v. Rittershus, *cis.* l. 4. c. 9.

§. XVII.

Tertia.

Tertia limitatio est, *si filius jussus sit a patre legitimam suam in Trebellianicam imputare*, tunc enim non nisi unam detrahit quartam, (nempe jure veteri, ubi legitima etiam quarta erat,) idque propter expressam voluntatem patris testatoris, quem constat ex novissimo jure Justiniani *nov.* 18. posse Trebellianicam prohibere.

§. XIX.

Quarta.

Quarto limitant dispositionem juris canonici, *si filius legitimam suam habuerit in semisse*, v. g. si plures, quam quatuor sint liberi, tunc enim duplicem portionem non detrahit, Rationes reddunt, (1) quia jus cano-

canonicum tantum de triente loquitur, non etiam de semisse. (2) Quia si duas etiam hoc casu detraheret quartas (vel melius: duas portiones,) tunc plus con-
sequeretur ex sua deductione filius restituere iustus, quam is, cui restituere iustus est, quod manifeste esset absurdum & contra testatoris voluntatem, quam fere elusoriam faceret. Absurda autem & ea, ex quibus absurdus resularet intellectus, vitanda sunt, Rittershusius *cit. c. 9.*

§. XIX.

Quinta limitatio est, si filius huic duplici juri renun-
ciaverit, Paris. Vol. 3. *conf. 1.* Verum Rittershusius hic distingvendum putat *loc. cit.* an renunciatio facta sit patre vivo, an eo mortuo. Posteriori casu renunciatio-
ni effectum tribuit, non autem priori, quem in finem allegat *arg. l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* Sed non puto pro-
cedere hoc argumentum. In casu *d. l. 35. §. 1.* filius que-
relæ inofficiosi & sic legitimæ ita renunciaverat, ut ni-
hil plane ex hereditate paterna acciperet, qualis re-
nunciatio propterea præcipue non admittitur, quia futuram injuriam continet, qualis per exheredationem filio infertur, ast in nostro casu, licet filius deductioni duplicis portionis renunciaverit, adhuc tamen unam petere potest, & quidem, si placuerit, legitimam, unde a diversis ad diversa non valet illatio, sed merito in regula manemus: quemlibet juri pro se introducto renunciare posse.

§. XX.

Ex differentia decima tertia & decima quarta hoc De diffe-
ultimo loco notamus, quod prout in præcedentibus rentia deci-
ut plurimum, ita & in hisce duabus scopus juris cano- ma tertia &
nici quarta.

nici eo collimet, partim ut jurisdictio Episcoporum in bona laicorum extendatur ad turbendam & intervertendam jurisdictionem secularem: partim ut interesse piarum causarum eo magis promoveatur, id quod ex illis, quæ *Cap. I. §. XXI. & XXII.* diximus, liquido apparet, unde plura nunc non addimus.

§. XXI.

Ostenditur, capitalē differentia juris civ. & canon. consistere in extensione & restrictione ultimorum voluntatum.

Quæ hæcenus circa differentias juris civilis & canonici in materia testamentaria differuimus potissimum circa ea capita, ubi jus canonicum diximus esse æquius aut simplicius aut juri Gentium convenientius, illa intelligenda sunt ex suppositione doctrinæ communis, acsi origo testamentorum sit ex jure naturæ vel gentium, adeoque causa testamentorum sit favorabilior. Hac enim suppositione facta, haud dubie verum est, quod notavimus. §. 2. numerum testamentum secundum jus canonicum magis accedere ad simplicitatem juris gentium & modum testandi secundum jus civile esse valde difficilem. Item, quod notavimus in §. 5. jus canonicum etiam in eo ad simplicitatem juris gentium propius accedere, quod indulgeat heredis nominationem ab arbitrio alieno defendentem. Verum cum Dn. Præses in dissertationibus §. 2, *cap. 1.* citatis satis palpabiliter ostenderit, successionem testamentariam proprie dictam aliis gentibus, exceptis Atheniensibus & Romanis fuisse incognitam, & istæ observationes aliter formandæ erunt. Cum enim testamenti factio eum favorem non habeat, qui communiter de ea prædicari solet, patet, quod jus romanum non sine causa tantum numerum testium, non tam veritatis, quam solennitatis gratia requisiverit,

rit, & heredis nominationem alieno arbitrio subesse noluerit, cum contra jus canonicum persuadendo aliis, acsi favor ultimarum voluntatum maximus esse debeat, contraria omnia ex ista hypothese deduxerit, ut adeo non incommode dici possit, capitalera differentiam juris civilis & canonici in materia testamentaria esse, quod fundamentum juris civilis sit favor successionis legitimæ, & restrictio testamentifactionis, juris canonici contra favor testamentifactionis & restrictio successionis legitimæ. Ex hac enim differentia reliquæ, si non omnes, certe pleræque per modum conclusionum deduci poterunt.

§. XXII.

Scio equidem, etiam in jure Justiniano jam apparere vestigia favoris illius pro libertate testandi. Et si alia omnia argumenta deessent, in omnium ore est dispositio Constantini M. in l. 1. C. de SS. eccles. nihil esse, quod magis hominibus debeatur, quam, ut suprema voluntatis liber sit stilus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. Sed scio tamen etiam, istum favorem secundum jus Justinianum intelligendum esse salvis solemnitatibus a jure civili requisitis, adeoque fautoribus cleri papalis deberi istam sententiam, acsi a Constantino in testamentis ad pias causas omnes solemnitates sint remissæ, quæ intentioni Constantini plane non convenit. vid. Jac. Gothofr. ad Cod. Theod. lib. 16. tit. 2. de Episc. eccles. & cler. leg. 4. p. 26. Interim nulum est dubium istud dogma de favore ultimarum voluntatum, ejusque extensionem in relictis ad pias causas maxime deberi juri canonico, & consiliis cleri, maxima cura artibus ditescendi dediti.

E 3

§. XXIII.

§. XXIII.

Conjun-
ctio dog-
matum re-
ligionis
pontificiæ
cum hoc
favore.

Atque præprimis is error de favore testamen-
torum ad pias causas se insinuavit animis laicorum, post-
quam dogma pontificiæ religionis de purgatorio &
consequenda salute æterna per bona opera inter ar-
ticulos fidei locum sibi vindicavit. Nihil enim faci-
lius fuit clero pontificio, quam extorquere homini-
bus, etiam maxime nequam, legata ad pias causas, sub
spe liberationis ab ustione purgatorii; & inter bona
illa opera, laicis commendata nihil majori diligen-
tia inculcarum fuisse legitur, quam institutiones
piarum causarum & legata iis facta, etiam cum ma-
ximo præjudicio heredum legitimorum. Unde &
divitibus persuasum fuit, ac si nemo beate mori posset,
qui non moreretur præsentem clerico, ut videlicet hi
occasionem haberent urgendi talia legata, utpote de
quo hodiernum etiam clerus pontificius magis solet
esse sollicitus, quam de præparanda anima moribun-
di ad veram pœnitentiam & fidem. Tales vero
ultimæ voluntates sæpe non habuissent effectum, &
sic intentio cleri non fuisset obtenta, si non valuisset
testamentum sine adhibitis solennitatibus juris civilis
confectum.

§. XXIV.

Eundem
scopum
primarium
etiam sub-
esse in dif-

Quemadmodum vero ex dictis valde illustran-
tur, quæ jam subinde in hoc capite de favore piarum
causarum annotavimus, ita jam non erit difficile, etiam
ostendere, differentiam primam & tertiam juris cano-
nici,

nici, hoc aucupio alienarum opum tanquam primario fundamento niti. Nam quod primam attinet, si simpliciter ob favorem ultimarum voluntatum istam diminutionem testium introduxisset jus canonicum, duo aut tres testes laici etiam suffecissent. At vero, quod pastor necessario requireretur, haud dubie ob pias causas factum fuit. Vide jam notata supra §. 4. *hujus cap.* Quod autem in tertia differentia statutum fuit, etiam valere testamenta collata in alienum arbitrium, fuerunt quidem, *qui cap. 13. X. de testam.* sic exponerent, quasi ille ipse, in cujus arbitrium collata fuit ultima voluntas, tacite sit heres scriptus a testatore. Sed tamen apud canonistas prævaluit altera explicatio, quod talis videatur testatus ad pias causas, prout etiam habetur in summa illius capituli, ita ut omnia sua bona censeatur voluisse relinquere ad pias causas, distribuenda per alium a se nominatum, quibus pauperibus vel piis locis ipse voluerit. Neque hanc interpretationem volunt esse divinatoriam, sed maxime rationabilem, partim quod piæ causæ non subiaceant solennitatibus juris civilis, partim quod is, in cujus arbitrium aliquid committitur, ita arbitrari debeat, sicut quilibet vir prudens arbitraretur, & quod optimum sit defuncto. Optimum autem defuncto esse, si bona ejus distribuantur pauperibus. Vide pluribus *Enricum Pirhing in meth. nov. jur. canon. ad tit. X. de testamentis §. 23. 24.*

ferentia
prima &
tertia.

COROL.

COROLLARIA.

I. *Renunciatio S^Ci Vellejani repugnat ejusdem intentioni, nec usquam ex jure Romano probari potest. Unde errori Pragmaticorum tribuenda praxis contraria, quæ ex S^Cto hoc rete fecit ad nihil aliud aptum, quam ad capiendos incautos. Adeoque intuitu utilitatis reipublice idem est, acsi S^Ctum Vellejanum plane non recepissimus.*

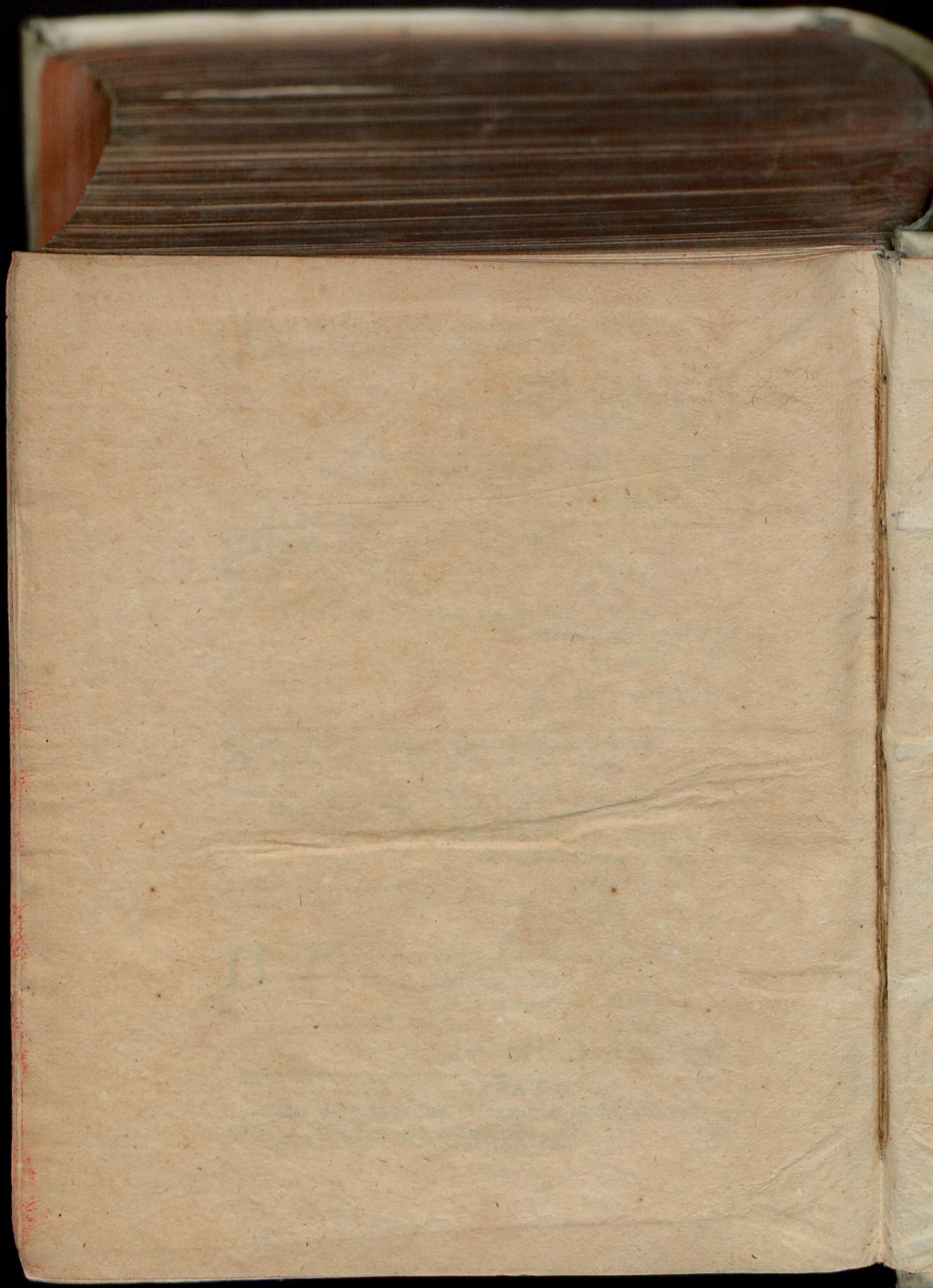
II. *Neque ante introductum jus civile in academiis Germaniæ, Germani quicquam de exceptione hujus S^Ci sciverunt. Imo hoc S^Ctum plane non quadrat ad mores Germanorum, neque in ratione universali fundatur, sed est proprium Romanorum inventum.*

III. *Jure Romano si actum fuerit rei vindicatione, mendacium ejus, qui possessionem negat, non punitur rei ablatione, imo falsum est, quod in casu, ubi possessor possessionem negat, detur rei vindicatio, aut quod actor in rei vindicatione teneatur probare possessionem Rei.*

IV. *Nullus hodie est usus practicus actionis quod metus causa, & actionis de dolo.*

FINIS.





00 A 6408

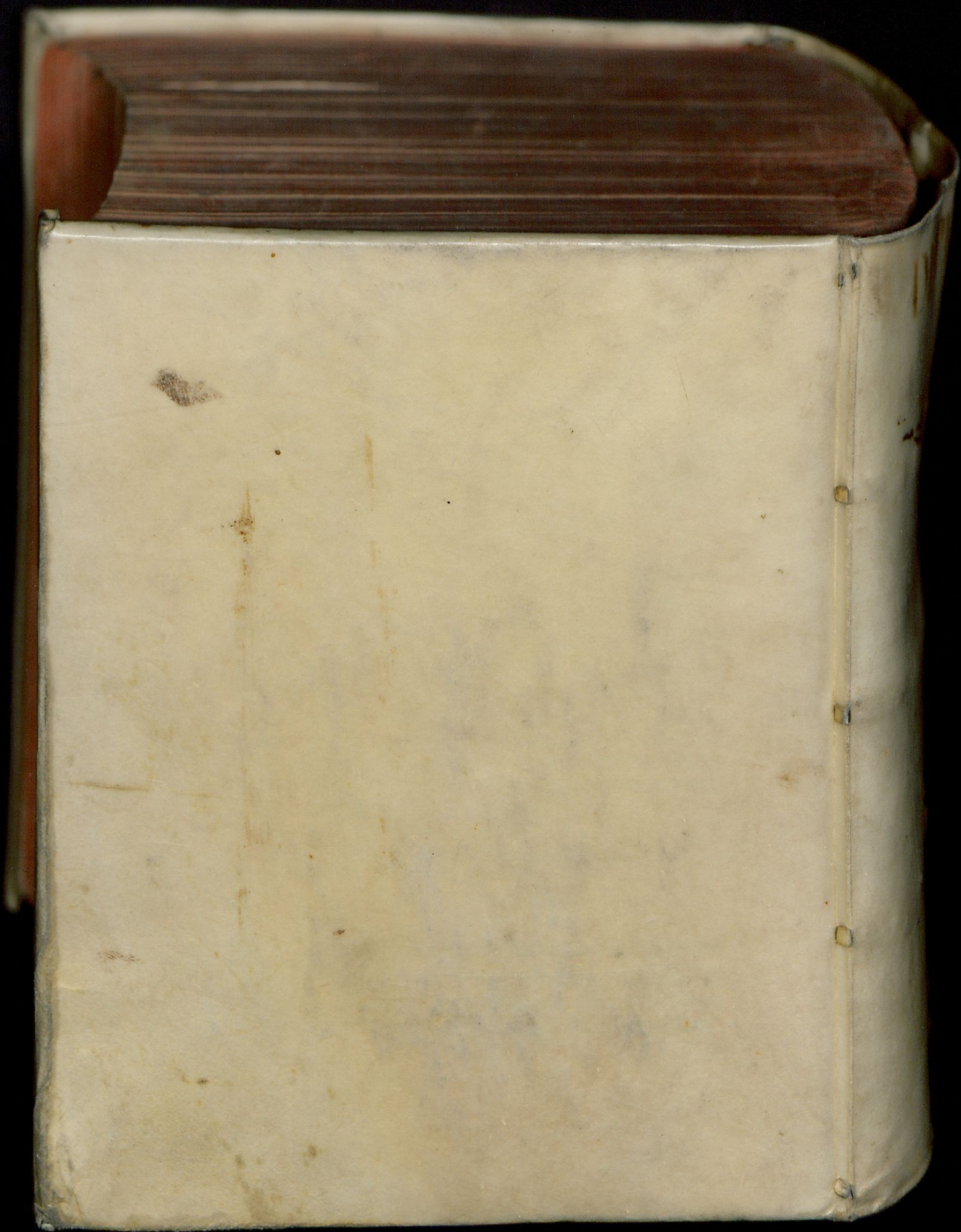
ULB Halle 3
002 925 389

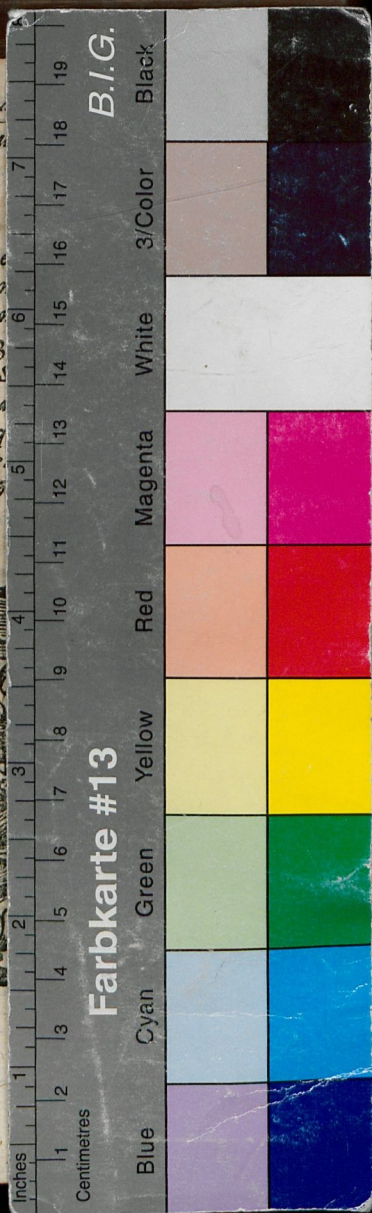


NO 17

RAO







DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA,
DE
DIFFERENTIIS
JURIS CIVILIS ET CANOVICI
IN DOCTRINA
DE
TESTAMENTIS,

QVAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
Principe Borussiae, Marchione Brandenburgico, ac Ducatus
Magdeburgici Governatore &c. &c. &c.

PRÆSIDE
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE
Consiliario, Professore Publico Ordinario,
ac Facultatis Juridicae p. r. Decano,
IN ALMA FRIDERICIANA
P R O L I C E N T I A

Summos in utroque Jure honores & Doctoralia Privi-
legia rite capeffendi

IN AUDITORIO MAJORI

Horis ante & pomeridianis

d. 21. Junii ANNI M DCC VII.

Publico Eruditorum examini submittet

ANTONIUS CHRISTOPHORUS REIMERS;

Wismariensis.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITERIS Salfeldianis.